السفه في الفقه الإسلامي والقانون

م.م. ابراهيم عنتر
جامعة تكريت/ كلية القانون

المقدمة :-

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين.

أما بعد :

فقد جاءت الشريعة الإسلامية عامة وشاملة غايتها أخراج الناس من دواعي الهوى إلى دائرة الحق والإنصاف ، فهي وافية بمصالح البشر كفيلة بتحقيق الخير والاستقرار للمجتمع بما أحتوته من قواعد خالدة فهي محكمة لا زيغ ولاعوج فيها فهي السبيل إلى الحياة الحرة الكريمة .

ونحن إذ نعرض السفه الذي هو موضوع بحثنا يتعين علينا إن نحدد معنى السفه ومفهومه بالنسبة للشريعة والقانون ثم نبين الحجر على السفيه وما هو حكم تصرفاته. فقد بحث فقهاء الشريعة والقانون السفه وأولوا هذا الموضوع جانباً من الاهتمام حيث ان عوارض الأهلية مؤثرة في العقل كالجنون والعته وقد تكون مؤثرة في الرشد كالسفه والغفلة واردنا البحث في السفه لما له من اهمية في الشرع والقانون ورغبتنا في معالجة بعض الأحكام التي جاء بها القانون التي تخص السفيه وعليه فإن التشريعات والمذاهب على أختلافها تعمل لحماية هؤلاء الضعفاء من الناس وتكون تلك الحماية بأتجاه التشريع لحماية ناقصي الاهلية من أنفسهم هذا من جهة ولجوء التشريع للقيام بحماية ناقصي الاهلية من تصرفات من يقوم بدلاً عنهم من جهة أخرى اما بالنسبة للامر الاول فالسفيه حين يباشر أحد التصرفات من بيع أو شراء قد يعرض نفسه للغبن ولا يكون بوسعه ان يحقق لنفسه مثل ما يجريه الشخص الصحيح ولتلافي وقوع مثل هذا الامر أخذت التشريعات المختلفة بوضع قيود متباينة وإن كان مبالغاً بها من العيوب إلاأنها يمكن ان تحد من تصرفات هؤلاء الناس حماية لمصالحهم ولمصلحة من يتأثر بتصرفهم اما بالنسبة للامر الثاني فعندما منع التشريع صاحب الشأن من مباشرة تصرفاته بنفسه وإعطائها للغير كان يريد بذلك الامر حماية الشخص الضعيف إلا السفيه فليس لابيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه لانه ولي السفيه المحكمة او وصيها فقط .

كما سنحاول في هذا البحث أن نعالج مسألة (أعلان الحجر على السفيه بالطرق المقررة)حيث لم يبين المشرع العراقي ماهي الطرق المقررة هل هي الاعلان في الصحف الأمر الذي فيه الكثير من السلبيات وسنحاول إقتراح طريقة لاتؤثر سلبياً على مشاعر السفيه .

وبناء على ماتقدم سأحاول في هذه الدراسة ان أضيف جديداً الى النصوص الواردة في القانون المدني العراقي والتي تعالج أهلية التعاقد فان كنت وفقت فذلك من فضل الله وكرمه ، وان كان غير ذلك فحسبي انني لم آل جهداً في بحث هذه المسألة.

وقد أقتضى هذا البحث أن يوزع على النحو الآتي:

المقدمة.

المبحث الاول : مفهوم السفه في الفقه الاسلامي والقانون.

المبحث الثاني: أحكام الحجر على السفيه في الفقه الاسلامي والقانون.

المطلب الاول : أحكام الحجر على السفيه في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني: أحكام الحجر على السفيه في القانون.

المبحث الثالث: حكم تصرفات السفيه.

المطلب الاول : حكم تصرفات السفيه الشخصية في الفقه الاسلامي والقانون.

المطلب الثاني: حكم تصرفات السفيه المالية في الفقه الاسلامي والقانون.

الخاتمة .

المصادر.

المبحث الاول

مفهوم السفه في الفقه الإسلامي والقانون

للسفيه لغةً معاني متعددة فقد يعني عديم الحلم أو الجاهل(١) أو رديء الخلق وقد يعني الخفة والتحرك فيقال تسفه الرياح الثوب أي أذا حركته(٢) وقد يعني البذاءة في الكلام فيقال فلان سفيه فيقصد به بذيء اللسان(٣) وقد يراد به الكفر(٤) وعرفه بعض الفقهاء انه (هو التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل)(٥) وعرفه آخرون بأنه خفة تعتري الشخص فتجعله يتصرف تصرفاً لايحسن به القيام على تدبير ماله او وضعه في موضعه(٦) وعرفته مجلة

الاحكام العدلية بان السفيه :(هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويضيع ماله ويتلفه بالاسراف)(٧) وقد عرفه الدكتور حسن علي الذنون بقوله(٨) :" هو تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والحكمة حتى ولو كان الانفاق في سبيل الخير" ففقهاء القانون عندما يرون الحجر يهدفون المحافظة على المال من الضياع . ويرى الأصوليون إن السفه قاصر على الجهل في معرفة حفظ المال وتدبيره ولذلك قالوا ان السفه: (هو حالة تعتري الإنسان فتجعله غير قادر على إدارة أمواله والتصرف فيها لإسرافه وتبذيره)(٩) وعرفه صاحب المنار بأنه خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب الشرع وإن كان أصله مشروعاً (١٠) ويمكن القول إن السفه في إصطلاح الشرعيين له معنيين أحدهما أعم وهو خفة تعتري الشخص نتيجة فرح أو غضب فتحمل على عمل غير موجب للشرع والعقل مع ثباته فيتناول إرتكاب كل فعل محظور والآخر أخص وهو المصطلح هنا وهو بتخصيص العمل بما يخالفهما لشر عاقبته وإن كان مشروعاً ومحموداً بأصله.

والسفه عند الأحناف (١١) يتحقق في كل تبذير سواء كان ذلك العمل شراً كدفع المال وصرفه في اللهو وتبذيره على أصحاب الهوى من المغنيين والراقصين أو شراء الطيور والديكة وغيرها بثمن فاحش. أو كان لإعمال البر كبناء المساجد والمدارس حيث قالوا (الأحناف) إن الإسراف هو بحد ذاته حرام فالإسراف في أعمال البر كالإسراف في الشراب والطعام عملاً بقوله تعالى" يابني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا وأشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين"(١٢)

فهذه الآية الكريمة تنهى عن الإسراف والتبذير في الأمور المباحة.

أما الشافعية فقالوا إن الإسراف لا يتحقق إلا في المحرمات ولا إسراف في أعمال البر والخير كإنشاء المستشفيات والمساجد .(١٣)

والسفه لا يحدث خللاً في أهلية الشخص . فالسفيه عاقل سواء كان تصرفه في أوجه الخير كبناء المدارس والمساجد أو في أوجه الشر كالصرف على القمار وشرب المسكرات. وعدّ السفه من العوارض المكتسبة لان السفيه يعمل باختياره وإرادته إلا أنه لايعمل وفق مقتضى العقل.(١٤) وتثبت للسفيه الاهلية بنوعيها فالسفه لا ينافيها ولكن السفيه غير رشيد ، لوجود العقل به والسفه لا يوجب خللاً في الاهلية ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع ، فلذلك فهو مخاطب بكل ما يؤاخذ به العقلاء مؤاخذة تامة فتجب عليه العبادة ويسأل عما يرتكبه من جنايات ويصح زواجه وطلاقه وعتقه وإقراره على نفسه ويصح يمينه ونذره وتقام عليه الحدود وهو أهل للقصاص بالرغم من إن

هذه الجرائم هي من التي تدرأ عنها العقوبات بالشبهات ولو كان السفيه ناقص الاهلية لما صح منه ذلك.(١٥)

وفسر الظاهرية السفه بمعنى العقل(١٦) والسفه عدم العقل وإستدلوا بقوله تعالى:" أولئك هم الراشدون" وإلى قوله تعالى" لاإكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد إستمسك بالعروة الوثقى" وقوله تعالى " ماأمر فرعون برشيد" وقالوا ان فرعون كان شديد الحرص على المال ولو كان المراد بالرشد معنى الكياسة والحفظ على المال لكان اليهود أكثر حرصاً من المسلمين . أما الشيعة الاثني عشرية فمعنى الرشد عندهم هو البالغ العاقل المصلح لمالهِ والعدل في دينهِ.(١٧)

أما أبي حنيفة فللرشد عنده معنيان الاول حقيقته قبل بلوغ الخامسة والعشرين سنة. فمتى بلغ الانسان رشيداً وتأيد رشده فيدفع له ماله وإن لم يبلغ الخامسة والعشرين والثاني للرشد هي مظنته وبموجبها يعتبر بلوغ الانسان الخامسة والعشرين قرينة على إيناس الرشد، فإن بلغ شخص غير رشيد أو لم يعرف رشده وتجاوز عمره الخامسة والعشرين سنة يحكم برشده . ويقول الامام ابو حنيفة" ان هذه السن هي مظنة الرشد وهو لاينفك عنها إلانادراً وإن الاحكام تبنى على الشائع الغالب وليس على النادر، وهو يرى ان تبذير أمواله بعد هذه السنة أهون عليه من اهدار كرامته والحاقه بالحيوان (١٨)

وإشترط أبو حنيفة لمنع المال عن السفيه شرطين:

١-إتصال السفه بالبلوغ.

٢-أن تكون سن السفيه لم تتجاوز الخامسة والعشرين.

واستدل أبو حنيفة بقوله هذا إلى مايأتي :

أ. أستدل أبو حنيفة في هذا الى قوله تعالى" فأن آنستم منهم رشداً " فيقول انه من مدلول هذه الآية الكريمة ان تسليم المال معلق على ايناس الرشد وهذا مرتبط بوقت البلوغ والفترة التي تعقبه واما بعد ذلك فأن تسليم المال غير معلق على شيء.(١٩)

ب. ويستند أبو حنيفة أيضاً انه إذا كان السفه متصلاً بالبلوغ فيكون أثراً من آثار الصبا، وان الصبي في أول مراحل البلوغ يقترن بالسفه وان بقاء أثر الصبا يعني بقاء الصبي نفسه بالنسبة لمنع تسليم المال فلذلك يؤخر تسليم المال حتى

انتهاء أثر الصبا وهذا ينتهي عادة ببلوغ الشخص الخامسة والعشرين سنة وإن بقي سفيها مادام عاقلاً وليس به مس من جنون أوالعته وان غرضه من المنع كان التهذيب والتربية وبوصوله السن المذكورة فيكون السفيه قد تجاوز مرحلة التهذيب ويجب إن يسلم له ماله ويترك وشأنه ليدخل إلى مدرسة الحياة لتتولاه.(٢٠)

ج. ويستند أبو حنيفة إلى الحجة الثالثة: وهي إن منع المال من تسليمه للسفيه قد ورد بالنص بقوله تعالى" ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ...." فأما أن يكون حكماً غير معقول وإما أن يكون على سبيل التأديب والعقاب ولما كان السفيه عاقل ومكلف بكافة العبادات ومؤاخذ بكافة جناياته فلا يمكن أن يمنع عن تسليم المال.(٢١)

أما السفه في القانون فأنه يعتبر من الأمور التي تؤثر على نفاذ التصرفات التي يقوم بها الأشخاص وقد تناولته جميع القوانين لأهميته فكان القانون الروماني يحجر على الشخص إذا وصل سن البلوغ ولكنه لا يحسن إدارة أمواله ويبذرها وكان يلحق بالمجنون وتمنع تصرفاته المضرة به.(٢٢)

والظاهر أن الحجر على السفيه كان يتقرر إبتداءً لحماية أموال الأسرة لان السفه لم يتقرر إلا لحماية السفهاء الذين إنتقلت لهم أموال كثيرة من آبائهم وأجدآدهم ولم يكن لهم ذرية يتركونها لهم.

إلا أن فكرة سبب الحجر قد تطورت وتغيرت في العصر العلمي وسادت فكرة الحجر لحماية المحجور عليه نفسه وأصبح الحجر يشمل جميع أموال السفيه سواء جاءته إرثاً من آبائه أم عن طريق آخر وكان يُنَصب قيماً على السفيه لينوب عنه في التصرفات المضرة بمصلحته وأصبح له أهلية ناقصة كأهلية الصبي المميز . ونقصان أهلية السفيه كان يتم بقرار يصدر بالحجر عليه ولا تعود له أهليته الكاملة إلا بقرار آخر يتضمن زوال الحجر ومن هذا يتبين لنا ان معظم القوانين الحديثة قد استمدت احكامها المتعلقة بهذا الموضوع من القانون الروماني .

أما القانون الفرنسي فهو لم يأخذ بمبدأ الحجر على السفيه ونصب القيم عليه كما هو في القانون الروماني وإنما أخذ بمبدأ آخر يتضمن نصب قيم قضائي على السفيه يعينه لاجل

مساعدته والإشراف عليه في بعض التصرفات المعينة وهذا مايسمى بالمساعد القضائي(٢٣) ولم يقتصر تعيين المساعد القضائي على السفيه وحده وإنما كان ينصب أحياناً على من أصابه عجز جسماني أو ضعف عقلي دون أن يصل الى مرحلة الجنون(٢٤) وحددت المادة (٥٣) من القانون الفرنسي الاعمال التي أجازت للقيم ان يشرف بها على السفيه وبينت المادة المذكورة الاعمال التي لايجوز للسفيه أن يقوم بها وهي:

١-الاقتراض.

٢-التصرف في الاموال.

٣-الرهن .

٤-التقاضي مدعيا كان أو مدعى عليه.

٥-الصلح .

٦-قبض الاموال وتسليمها .

امل المشرع العراقي فقد بين موقفه من السفيه في المواد (٩٥) و (١٠٩) من القانون المدني .

فالسفيه وفقاً للقانون العراقي هو الذي يبذر أمواله فيما لامصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل والشرع ولو كان ذلك في سبيل الخير.(٢٤)

وبعد ملاحظة الحجج والأدلة التي أستند إليها أصحابها حول مفهوم السفه في الشريعة والقانون نرجح من ذهب الى القول بأن السفيه هو شخص عاقل وان السفه لم يؤثر على أهليته بنوعيها سواء كانت أهلية وجوب ام أهلية إداء فهو باق مكلف في جميع العبادات ويصح كما سنرى زواجه وطلاقه واقراره على نفسه فكيف نعتبر السفيه مسؤولاً ومكلفاً بحقوق الله ونمنعه من رعاية نفسه ونحول دون تمكنه من إستلام ماله وكيف نجيزه ان يتصرف بأمور هي أهم بكثير من المال من ناحية آثارها فنقر زواجه وطلاقه ويفرض عليه العقاب ويقام عليه الحد ويؤخذ بأقراره في جريمته ونمنع عليه تصرفه في المال لسفهه ولماذا لايحكم بسفهه بأقراره بجريمته وان الضرر الواقع على النفس هو أشد من ضرر المال ، ثم كيف نحافظ على أهلية من يسكر ويقامر ولانقر بحجره بأعتباره سفيهاً ونعتبر من يسرف في بناء المستشفيات والجوامع سفيهاً ونمنع تصرفه في ماله.

وعليه من الافضل والاجدر بالمشرع العراقي ان يعتبر الشخص سفيهاً إذا كان يبذر أمواله فيما لامصلحة له فيه إلا إذا كان ذلك في سبيل الخير فإن له مصلحة فيه .

المبحث الثاني

أحكام الحجر على السفيه في الفقه الإسلامي والقانون

الغاية من حجر السفيه هو للمحافظة على ماله خشية من الضياع فيلحق به وبأسرته الهلاك ويصبح هو وأهله عالة على المجتمع فإذا بلغ الشخص سفيهاً فمن المتفق عليه عدم تسليم مال السفيه إليه.

وعليه سنوزع هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الاول حكم الحجر على السفيه في الشريعة ونبين في المطلب الثاني حكم الحجر على السفيه في القانون.

المطلب الأول

حكم الحجر على السفيه في الفقه الإسلامي

إذا كان الفقهاء المسلمين متفقين على عدم تسليم المال للشخص إذا بلغ سفيهاً إلا أنهم لم يتفقوا على وقت تسليمها . فيرى جمهور الفقهاء(٢٥) أنه لا يسلم مال السفيه إلا بعد أن يؤنس منه الرشد لقوله تعالى" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فأن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم "(٢٦) وعليه فإن دفع المال للشخص معلق على شرط إيناس الرشد والمقصود بالرشد هو الصلاح في المال والدين كما ذهب الى ذلك معظم الشافعية وهذا المعنى هو المقصود من الرشد حقيقة ولايصح ان يقام بدله الوصول الى سن معينة وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة .(٢٧)

هذا والإمام أبو حنيفة متفق مع فقهاء المسلمين في منع المال عن السفيه حتى يبلغ رشيداً أو إلى حين بلوغه الخامسة والعشرين سنة وإن لم يَرشد أما السفه المستمر بعد الخامسة والعشرين من العمر أو السفه الطارئ بعد تلك السنة فهو محل خلاف بين أبي حنيفة وبقية الفقهاء.

فيرى الإمام أبو حنيفة عدم جواز الحجر على السفيه سواء كان الحجر أصلياً وهو أن يكون الإنسان سفيهاً قبل بلوغه، فيلازمه السفه حتى البلوغ وبعده، وإما أن يكون طارئاً وهو أن يبلغ الشخص عاقلاً رشيداً ثم تطرأ عليه حالة السفه.(٢٨)

والذين رأوا الحجر على السفيه هم جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة .

أما الأدلة التي إستند إليها الإمام أبو حنيفة (٢٩) بعدم جواز الحجر على السفيه فهي :.

١- إن السفيه كبقية المكلفين مخاطب بكافة العبادات والأحكام بموجب أهليته وهي بلوغه مع العقل وإن الخطاب لم يرد للناس على سبيل التخصص ولا يستثنى منه السفيه دون نص على ذلك وإلا كان ذلك خروجاً عن نصوص القرآن.

٢- يرى الإمام أبو حنيفة إنه في الحجر على الإنسان بعد بلوغه فيه هدر لكرامته وأدميته حتى وإن كان في الحجر مصلحة للسفيه إلا إن ضرر الحجر أكبر من نفعه لاإضاعة المال أقل وطأة من هدر كرامة الإنسان.

٣- قال أبو حنيفة إن التبذير بحد ذاته معصية فعليه لاتجوز رعاية المعصية فيكون الحجر على السفيه من باب الرعاية لاتصبح لازمة ويجوز إخراج العاصي من المعصية قياساً على جواز العفو عن القاتل العمد.

٤- السفيه غير محجور عليه في شؤون الزواج والطلاق واليمين بأتفاق الفقهاء ولما كانت بقية التصرفات كالبيع والشراء هي أقل شأناً وأهمية من الزواج والطلاق فيكون للسفيه إجرائها من باب أولى.(٣٠)

أما الأدلة التي إستند إليها جمهور الفقهاء في الحجر على السفيه:

١- نصوص القرآن الكريم في قوله تعالى " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ...."(٣١) فقالوا إن المقصود بالسفيه هو الشخص الجاهل الذي لا يتمكن من إنفاق المال بشكل صحيح ولا يستطيع حفظه وإن الحجر عليه من ناحيتين الأولى هي منعه من التصرف في أمواله والثانية تنصيب ولياً عليه لمباشرة شؤونه.(٣٢)

٢- وأستدل الجمهور من الآية الكريمة " فأن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يملل فليملل وليه بالعدل.(٣٣)

٣- استدل جمهور الفقهاء إلى بعض الآيات الكريمة والتي تعني جميعها الابتعاد عن الإسراف والتبذير مثل قوله تعالى " ولا تسرفوا إن الله لا يحب المسرفين" وعليه فأن السفيه مسرف يجب الحجر عليه.

٤- ومن الأدلة التي أستند إليها جمهور الفقهاء في الحجر على السفيه سنة "الرسول صلى الله عليه وسلم" ومن ذلك قوله :" كلوا وإشربوا وإلبسوا وتصدقوا في غير إسراف ولا مخيلة"(٣٤)

٥- قال جمهور الفقهاء إن الصغير يحجر عليه لتبذيره ولما كان السفيه فيه التبذير فيكون حجره اولى من الصغير ولما كان الحجر على البالغ لايرتفع حتى يؤنس رشده وكذلك لاتدفع أموال الصغير حتى يبلغ رشيداً فقاسوا على ذلك وقالوا بوجوب الحجر على الكبير فيما إذا ظهر سفهه.(٣٥)

٦- قالوا إن الحجر على السفيه فيه حفظ لماله وفي هذا مصلحة للسفيه ومصلحة للجماعة فإذا أتلف السفيه ماله أصبح عالة على أهله ووكل على بيت المال(٣٦) وقالوا إن الحجر على الحر مشروع بإجماع الفقهاء لدفع الضرر عن العامة كما يجوز الحجر على المفتى الماجن والطبيب الجاهل. وإن من عادة السفيه أن يظهر بأكثر من حقيقته ثراءاً فيوهم الناس ويخدعهم فيأتمنوه منخدعين بمظهره فيقرضوه مايريد وينفق ثروته عبثاً وتضيع حقوق الناس.(٣٧)

وبالرغم من إن جمهور الفقهاء قالوا بالحجر على السفيه إلا إنهم قد اختلفوا في سببه : فيرى الإمام الشافعي إن الحجر على السفيه جزاء وعقوبة له لإضاعة ماله وفساده.

أما المالكية والحنابلة فأنهم يرون أنه يحجر على السفيه نظراً له وللناس لان في الحجر حفظاً لماله من التلف والضياع وفيه مصلحة له ولأسرته .

وسبب الخلاف يرجع الى خلافهم في تفسير معنى الرشد فهو عند الشافعية الصلاح في المال والدين وعند الطرف الآخر المالكية والحنابلة الصلاح في المال فيترتب على هذا أنه من كان حافظاً لأمواله ومفسداً لدينه فهو برأي الشافعي يحجر عقوبة وبرأي الطرف الآخر أي المالكية والحنابلة لا حجر عليه.(٣٨)

ومن جهة أخرى إختلف جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه في كيفية الحجر ، فهل يتقرر الحجر بحكم من المحاكم أم يكون بدونه فيرى البعض إن السفيه محجور عليه

لذاته أي الحجر واقع بنفس السفه وعلى ذلك يقولون لاحاجة إلى صدور حكم للحجر على السفيه فهو كالمجنون والمعتوه والصغير والرقيق وإن جميع تلك الأمور علة للحجر وإن وجود العلة يتطلب وجود المعلول.(٣٩)

وذهب فريق آخر من الفقهاء وهم المالكية إلى جواز الحجر على السفيه من قبل الأب أو الجد.(٤٠)

ويرى فريق آخر من الفقهاء ومنهم الإمام أبو يوسف إلى أن الحجر لايكون ولا يزول إلا بحكم من الحاكم سواء كان السفه موجودا قبل البلوغ أم طارئاً بعده ، وقالوا إن تصرفات السفيه تكون صحيحة قبل الحجر عليه وإستدلوا لرأيهم بأن الحجر مبتناه مصلحة السفيه وإن السفه لم يكن شيئاً ثابتاً ملموساً يمكن استظهاره مباشرة وإنما هو من الامور التي تعرف من آثارها كما وإن تحقق المصلحة في الحجر من عدمها هي الاخرى متأرجحة في الحجر لغرض المحافظة على مال السفيه وبين عدم الحجر للمحافظة على كرامة الانسان وآدميته ومن تفضيل أحد هذين العاملين يستخلص الحاكم ماهو في صالح السفيه.

كما وأن السفه له معيار ثابت وإن تقدير وجوده محل خلاف بين العلماء ثم إنتهى أصحاب هذا الرأي إلى إنه لابد من تحديد وقت لتحقق وجود السفه لأهمية الآثار التي تترتب على وقت ثبوته وبعكسه فأن بقاء هذا الامر مجهولاً قد يؤدي الى إلحاق الضرر بأناس كثيرين يجهلون أمر السفيه فهذه هي الحجج التي أستند إليها أصحاب الرأي القائل بأن السفه لايكون أو يزول إلا بحكم من الحاكم. (٤١)

أما الشافعية والحنابلة فهم يقولون إذا بلغ الصبي وهو سفيهاً فيستمر الحجر السابق عليه دون حاجة الى صدور حكم من الحاكم ويبقى محجوراً حتى يرشد وتبقى الولاية السابقة التي كانت عليه. أما إذا كان السفه طارئاً أي إنه قد حصل بعد رشد فيقتضي الامر الى صدور حكم من الحاكم في الحجر على السفيه ويعين القاضي من يراه للولاية ولايتقيد في الولاية السابقة.(٤٢)

أما المالكية فقالوا أن الحجر هو من حق الاب إذا بلغ الصبي رشيداً ثم أصابه السفه بعد فترة قصيرة تقارب السنة مثلاً فيكون حق الحجر لأبيه واعتبروه في حكم الصبي، وإذا حصل السفه بعد فترة تزيد عن ذلك فيقتضي الأمر إلى صدور حكم من الحاكم ولايرفع الحجر إلا بحكم.(٤٣)

وبعد عرض آراء الفقهاء يمكن القول بأن الرأي الذي يرى ضرورة صدور حكم من القاضي أولى بالقبول لتكون الأمور منضبطة وعند رفع الحجر وهو الرأي الذي أخذت به مجلة الاحكام العدلية في المادة ٩٨٤ وهو رأي الحنفية والتي نصت على أنه " إذا أعطي للصغير مال عند بلوغه ثم تحقق كونه سفيهاً يحجر عليه من قبل الحاكم".

المطلب الثاني

حكم الحجر على السفيه في القانون

قبل أن نبين الحكم في القانون المدني العراقي سوف نبين موقف المشرع المصري.

أخذ المشرع المصري بالنسبة للحجر على السفيه في الرأي الراجح من الشريعة الإسلامية وهو أن الحجر لايكون إلا بقرار من القاضي وعلى هذا نصت المادة (١١٣) من القانون المدني المصري حيث نصت " السفيه والمحجور عليه يوقع عليهما الحجر ويرفع عنهما الحجر بحكم وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة في القانون".

وقد أعتبر القانون المدني المصري كافة التصرفات التي أجرآها السفيه قبل صدور قرار الحجر عليه صحيحة وفقاً لإحكام المادة(٢/١١٥) من القانون المدني المصري والتي تقضي بأن " التصرفات الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا أذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

أما بعد الحجر على السفيه وتسجيل قرار الحجر فيأخذ حكم الصبي المميز وذلك وفقاً لأحكام المادة (١/١١٥) من القانون المدني المصري حيث تنص على أنه " إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف مايسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام ".

وأما بالنسبة لاسباب الحجر فأن المشرع المصري لم يأخذ بنظر الاعتبار التعريف الذي ورد به معنى السفه وإنما قد حذا حذو التشريعات الآخرى ومن ملاحظة الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية بهذا الخصوص نجد إن القضاء المصري قد راعى توافر شرطين لإيقاع الحجر على السفيه أولهما مادي وهو أن يكون الشخص قد تجاوز الإنفاق الحد المطلوب مقايسة على شخص آخر يماثل للشخص المطلوب حجره سواء كانت تلك المقايسة في الثروة أو في المركز ويشترط

في الإنفاق أن يؤدي إلى تبديد الثروة. والشرط الثاني هو اعتبار نفسي ويتضمن وجود نية الإتلاف وقد يكون سبب وجود هذا العامل النفسي شذوذ لدى الشخص يجعله يقوم بأنفاق ماله بشكل غير مدرك لعواقب الأمور. وإن النية هي عامل ضروري لإيقاع الحجر على السفيه إذ أنه قد يضطر الشخص إلى إنفاق ثروته لكنه لم يقصد من ذلك إلى تبديد ثروته . (٤٤)

أما المشرع العراقي فقد سلك في الحجر على السفيه مسلك مهتدياً بأحكام الشريعة الإسلامية بالرأي الذي أرتأه الإمام أبو يوسف وهو إن الحجر لايكون أو يزول إلا بقرار من القاضي فنصت المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي على مايأتي:

" تحجر المحكمة على السفيه وذي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة". ويتضح من هذا أن المشرع العراقي لم يعتبر السفيه محجوراً لذاته. وكما يبدو من النص المذكور بأن إعلان الحجر قد إقتصر على الطرق المقررة ولم يوضح القانون معنى الطرق المقررة هل هي طرق إعلان للحجر عن طريق النشر في الصحف الامر الذي يتحقق معه الانتقاد الذي وجهه الامام أبو حنيفة إلى الرأي القائل بجواز الحجر حيث يرى الامام أبو حنيفة إن الحجر على الإنسان بعد بلوغه الخامسة والعشرين فيه هدراً لكرامته حتى وإن كان في الحجر مصلحة للسفيه إلا أن ضرر الحجر أكبر من نفعه لان إضاعة المال هي أقل وطأة من هدر كرامة الانسان . وأنا من مؤيدي هذا الرأي فكان من الافضل على المشرع العراقي أن يبين طرق إعلان الحجر وعليه والذي نجده مناسباً في هذا المقام ونقترح على المشرع العراقي الاخذ به:

١- ضرورة التأشير في سجلات التسجيل العقاري (مديرية الطابو) في قيود كافة العقارات التي يملكها السفيه لمنعه من التصرف في تلك العقارات ولكي يكون من يتعامل مع السفيه على بينة من أمره. وان يكون هذا التسجيل إلزاميا.
٢- أن يتم تسجيل الحكم (القرار) الصادر بالحجر في دائرة الاحوال المدنية التي يكون المحجور تابعاً لها. وإن القرار الصادر لايكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيله.

وعليه من الافضل أن يلزم القانون وجوب تسجيل قرارات الحجر التي تصدر بأعتبار الشخص سفيهاًُ في سجلات وقيود دائرة تسجيل العقار الذي يقع فيه ذلك العقار خشية من تصرف ذلك السفيه في عقاره بشكل غير صالح له، ووجوب تسجيل الحكم في دائرة الاحوال المدنية للسفيه. فهذه الطرق الرسمية تحفظ كرامة الشخص وجعل أمر سفهه ضمن دوائر

الدولة وعندها يمكن التعرف على قرار السفه الصادر بحقه بكل سهولة أما الإعلان في الصحف فقد يؤثر نفسياً على المحجور الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يشعر بأنه شخص عالة على الجميع وغير مرغوب فيه.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي على إنه " وإذا أكتسب السفيه المحجور رشداً فكت المحكمة حجره". وإذا ماحجرت المحكمة على السفيه أصبح حكمه في المعاملات حكم الصبي المميز. إلا أنه يختلف عن الصغير المميز بأن ولي السفيه المحكمةأو وصيها وليس والد السفيه أو جده.

وكذلك تكون كافة التصرفات التي أجرآها السفيه قبل صدور حكم (قرار) الحجر صحيحة ، إلا إذا ثبت حصول التصرف نتيجة غش أو تواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر.

وعليه فقد تناولت الفقرة الاولى من المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي هذه الاحكام ونصت :" السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفيه المحكمة أو وصيها فقط وليس لابيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه. أما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر".

كما وإن المشرع العراقي قد أجاز للسفيه الوصية في ماله على أن لاتتجاوز ثلث ماله حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة(١٠٩) من القانون المدني العراقي مايلي :" تصح وصايا السفيه بثلث ماله". فنجد من هذا النص إن المشرع العراقي لم يحدد الموصى لهم وإنما قد حدد المال فقط ذلك بعدم تجاوزه لثلث مال المحجور وكان الاجدر بالمشرع العراقي أن يكمل الصورة ويبين الاشخاص الذين يحق للمحجور أن يوصي لهم بثلث ماله لاسيما وإن السفيه يمر في حالة خاصة وإلا لماذا إعتبره القانون حكمه حكم الصبي المميز.ويجب الإشارة إلى أن السبب الذي دعا المشرع إلى إجازة وصية السفيه هو أن المشرع وجد أنه لاضرر على السفيه من العمل بوصيته لان حكمها يكون مابعد الموت.

وهناك تساؤل مهم قد يطرح نفسه ولم يعالجه القانون المدني العراقي بنص صريح ألا وهو هل يشترط حضور من أُريد حجره من المحكمة ؟ وهل يصح حجره غيابياً ؟ لم يعالج القانون المدني العراقي هذه الامور بنص صريح وعليه أقترح على المشرع العراقي مايلي:

١- لا يشترط حضور من أُريد حجره من المحكمة.

٢- ويصح الحجر عليه غيابياً ، ولكن يشترط وصول خبر الحجر إلى ذلك المحجور ، ولا يكون محجوراً ما لم يصل إليه خبر أنه قد حجر عليه، وتكون عقوده وأقاريره معتبرة إلى وقت العلم به .

المبحث الثالث

حكم تصرفات السفيه

ذكرنا إن الإمام أبو حنيفة لم يقر بمبدأ الحجر على السفيه مطلقا فعليه تصبح جميع تصرفاته مهما كان نوعها نافذة وصحيحة لان الإمام أبو حنيفة يرى إن السفيه هو شخص عاقل وهو مكلف في الخطاب فيكون له أن يجري ويباشر كافة التصرفات التي يريدها(٤٥) وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول حكم تصرفات السفيه الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون ونبين في المطلب الثاني حكم تصرفات السفيه المالية في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول

حكم تصرفات السفيه الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون

المقصود بتصرفات السفيه الشخصية هي التي تتعلق بزواجه وطلاقه وإقراره بالنسب ، حيث ان للسفيه حق مباشرتها وذلك لأن الحجر على السفيه لم يكن إلا لحماية أموال السفيه وسنبين أحكام هذه التصرفات وأقوال الفقهاء فيها حيث نبدأ أولاً بالزواج فزواج السفيه عند الأحناف والمالكية يكون صحيحاً لان عبارته معتبرة هذا من جهة ومن جهة أخرى لما كان زواج الهازل صحيح فيكون زواج السفيه صحيح أيضاً عملاً بقوله (صلى الله عليه وسلم)"ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد :- الزواج والطلاق والإعتاق "، وله ألفاض أخرى فذكر في بعضها اليمين وفي بعضها الرجعة (٤٦) وأما عند الحنابلة فيكون زواج السفيه صحيحاً إذا دعت الحاجة الى زواجه وإلا فلا يجوز.

ويرى بعض الحنابلة إنه لولي السفيه أن يزوجه وأن لم يطلب السفيه ذلك لان الزواج عقد معاوضة وللولي حق مباشرة عقود المعاوضة كما هو الحال في البيع والشراء. وقد رد على

هذا القول بإعتبار إن تزويج السفيه من قبل وليه دون رغبة السفيه قد يلحق به الضرر لان للسفيه حق الطلاق من تلقاء نفسه وإذا ما طلق زوجته فيلزمه عندئذ ألمهر والنفقه وهو لايقاس بهذه الحالة على الصبي المميز الذي يجوز للولي تزويجه بأن الصبي المميز لا يتمكن من الطلاق(٤٧) إلا أن الأئمة المذكورين يقيدون الزواج بمهر المثل فأن عقد السفيه نكاحه بما زاد على ذلك فلا يلزمه إلا مهر المثل فقط.(٤٨)

أما الشافعية فيبطلون زواج السفيه وقالوا ببطلان زواجه لان فيه مال وهو يتطلب إلى أذن وليه كالبيع والشراء وهناك قول آخر إنهم يجيزون للسفيه أن يزوج نفسه إذا طلب السفيه من وليه أن يزوجه وامتنع الولي من تزويجه.(٤٩)

وقول آخر يرى إنه إذا أذن الولي للسفيه بالزواج فيجب أن تكون من يريد الزواج منها معينة للولي حتى لا يكون زواجه بزوجة يكثر مهرها فيصيبه ضرر ويرى إبن قدامة إنه يجوز للسفيه التزوج بمن يشاء إلا أنه يلزم بمهر مثلها.(٥٠)

ومن تصرفاته الشخصية أيضا الطلاق حيث يجمع الفقهاء على صحة وقوع طلاق السفيه لان الطلاق من التصرفات التي لا تفسخ ولا يؤثر فيها الهزل كما ورد في حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) : (ثلاث جدهن جد الطلاق ...) ولا يكون بوسع الولي أن يباشر الطلاق عن السفيه لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): الطلاق لمن أخذ الساق) (٥١)

وخالف هذا الرأي جانب من الفقهاء وقالوا إن طلاق السفيه لايقع لان البضع يجري مجرى المال وأنه قد ملكه بمال(٥٢) ولما كان الطلاق تترتب عليه أعباء مالية فلا يكون بوسع السفيه إجراءه لأنه ممنوع من إجراء التصرف المالي .

ونرى ان هذا الرأي مرجوح لأن من ملك الأصل ملك الفرع فقد صح منه الزواج فيصح منه الطلاق ، وإن الطلاق هو من التصرفات الشخصية في الأصل وإن عبارات السفيه معتبرة وهي كعبارات الهازل وأن أصل التصرف غير مالي وإن ترتب عليه أثر مالي .

وبعد أن بحثنا في زواج السفيه وطلاقه نتوقف عند خلع السفيه أو السفيهة. حيث يصح خلع السفيه أو السفيهة إلا أنه لايصح لايهما أن يقبض المال لأنه عوض، فإذا كان الزوج هو السفيه وقبض عوض الخلع فلا يصح قبضه فإذا تلف المال المقبوض بيده فلا يلزمه الضمان ولا تبرأ ذمة الزوجة عن بدل الخلع لان تسليمها البدل إلى السفيه كان غير صحيح.(٥٣)

وأما إذا كانت الزوجة هي السفيهة وأختلعت من زوجها فيقع الطلاق ولا يجب المال على السفيه لأنه تبرع . والسفيهة ليست من أهله وأما سبب وقوع الطلاق فهو لتوافق الإيجاب والقبول وهناك قول يرى بعدم صحة وقوع الطلاق لأن أساس الطلاق بين الزوجين قد جاء معلقاً على بدل المخالعة ولم يحصل بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول(٥٤) ولعل الرأي الثاني أرجح والأول مرجوح لأن المخالعة وإن حصلت بتلاقي الإيجاب والقبول إلا إنها كانت معلقة في الأصل على شرط وهو بدل المخالفة أي تسليم المال وفي هذه الحالة لايمكن تجزئة العقد فأما قبوله برمته أو عدم الأخذ به.

ومن التصرفات الشخصية المتعلقة بالسفيه هي إقرار السفيه بالنسب حيث يصح إقراره بالنسب لأن الإقرار بذلك لم يتضمن إقراراً بمال ولاتصرف به وتجب عليه نفقة من أقر بنسبهم إليه إذا احتاجوا للنفقة وأثبتوا إدعائهم بالبينة، ولايمكن الاعتداد بإقرار السفيه كبينة كافية وصحيحة لوجوب النفقة عليه.(٥٥)

وأما إقراره بدين أو بما يرتب الدين بالذمة كأتلاف شيئ أو غصبه مالاً أو قتله خطأ فلا يقبل إقراره لأنه قد أقر بشيء قد منع التصرف به إبتداء وإقراره هذا ينافي معنى الحجر.(٥٦)

أما إذا أقر السفيه بارتكابه إحدى الجرائم التي تستوجب حداً أو قصاصاً كالسرقة والقتل العمد وغيرها فيؤخذ السفيه بإقراره ويستوجب العقاب.(٥٧)

أما بالنسبة لحكم تصرفات السفيه الشخصية في القانون

فزواج السفيه وطلاقه صحيح بالنسبة للقانون العراقي حيث جاء في المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ " يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ".

فالمادة المذكورة قد اشترطت توافر العقل والبلوغ لصحة الزواج وهما متوفران في السفيه فيكون زواجه صحيح.

وأما طلاق السفيه فهو صحيح أيضاً حيث أن المادة الخامسة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على ما يأتي " لا يقع طلاق الأشخاص الآتي ذكرهم:

١- السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض.
٢- المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته".

وعليه فإن هذه المادة قد عددت الأشخاص الذين لا يجوز وقوع طلاقهم ولم يكن من ضمنهم السفيه.

أما الخلع فقد نصت المادة السادسة والأربعين في فقرتها الثانية من قانون الأحوال الشخصية على أنه " يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق..." إذاً فالخلع يقع من السفيه لان الطلاق يقع منه والسفيه ليس من بين الأشخاص الذين ذكرتهم المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية الذين يقع طلاقهم إذاً وبما أن السفيه يستطيع الزواج وكذلك الطلاق فأنه يستطيع أن يخالع.

المطلب الثاني

حكم تصرفات السفيه المالية في الفقه الإسلامي والقانون

ألحق فقهاء الأحناف السفيه بالصبي المميز إلا أنهم قد فرقوا الصبي المميز عن السفيه في الأمور الآتية :

١- يجوز للسفيه مباشرة التصرفات الشخصية كالزواج والطلاق ولا يجوز للصبي المميز.

٢- وصية السفيه تكون صحيحة بالنسبة للمذهب الحنفي أما وصية الصبي المميز فهي غير جائزة.

٣- يصح وقف السفيه على نفسه وعلى ذريته وهو غير جائز بالنسبة للصبي المميز.

٤- ويجوز لوصي الصبي المميز أن يتصرف في مال الصبي أو أن يأذن له في التجارة وإذا أتلف الصبي المال فلا يضمن الوصي. وأما الوصي على السفيه فلا يجوز أن يتصرف في ماله ولا يجوز أن يأذن له بالتجارة . فإن أذن للسفيه وتلف المال ضمن الوصي.(٥٨)

ويعتبر الإذن للسفيه بالتجارة بمثابة رفع الحجر عنه في أعمال التجارة واستمراره على بقية التصرفات ويجوز للقاضي أن يحد الأذن المعطى للسفيه في أعمال التجارة .(٥٩)

ولما كانت تصرفات الصبي هي إما أن تكون نافعة له نفعاً محضاً أو أن تكون ضارة له ضرراً محضاً أو أن تكون مترددة بين الأثنين فيكون حكم تصرف السفيه شأن الصبي المميز فأن كانت مترددة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على الأجازة حسب توفر المصلحة فأن تحققت المصلحة أجازها الحاكم (القاضي) وإلا فلا .

ونصت على ذلك المادة (٩٩٠) من مجلة الأحكام العدلية بما يلي : " السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفيه الحاكم فقط وليس لأبيه وجده وأوصيائه عليه حق ولاية".

ومن التصرفات المالية الأخرى التي ظهر فيها الخلاف بين الفقهاء المسلمين الوصية فهي تجوز عند المالكية إذا كانت في حدود ثلث ماله(٦٠) وهو أحد القولين بالنسبة للمذهب الشافعي (٦١) وفي مذهب الأمام أحمد تجوز في أصح الوجهين فذكر في الشرح الكبير " المحجوز عليه للسفه تصح وصيته في قياس قول أحمد. وهو قول الأكثرين لأنه عاقل مكلف فصحت وصيته كالرشيد ولأن وصيته محض مصلحة من غير ضرر لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء، وإن مات فهو محتاج إلى الثواب فصحت وصيته كعبادته. وفيه وجه آخر إنها لا تصح، حكاه أبو الخطاب لأنه محجور عليه في تصرفاته ، فلم تصح منه كالهبة. وأما الصاحبان فقد أجازوها استحسانا إذا كانت وصية السفيه في أبواب الخير وأما إن لم تكن كذلك فاعتبروها باطلة قياساً على بطلان تبرعات السفيه.(٦٢)

ومن التصرفات المالية الأخرى الوقف فقد أجاز الفقهاء استحساناً وقف السفيه على نفسه وذريته من بعده بعد إستحصال أذن من القاضي إذ أن وقف السفيه لماله على نفسه وذريته

يتماشى والغاية المتوخاة من الحجر وهي حفظ مال السفيه ففي الوقف تتحقق هذه الغاية ولا ضرر على ورثته منه. (٦٣)

أما بالنسبة لحكم تصرفات السفيه المالية في القانون فلقد أخذ المشرع العراقي بما ورد بإحكام الأحكام العدلية حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي ما يلي : " السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفيه المحكمة أو وصيها فقط وليس لأبيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه. أما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر".

وبهذا الرأي أخذ المشرع المصري أيضاً حيث نص في المادة (١١٥) من القانون المدني المصري ما يلي : " إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام " وعليه نرى إن المشرع العراقي وكذلك المصري عندما اعتبروا تصرفات السفيه كتصرفات الصبي المميز فإنهم قد أخذوا بأنواع التصرفات التي يجريها الصبي المميز وهذه تكون :-

١- التصرفات النافعة له نفعا" محضا": فاذا اجرى السفيه أي تصرف من هذه التصرفات التي تنفعه ولا تؤدي الى انقاص ذمته كقبوله الهبة فيكون من حق السفيه مباشرتها ولا يكون من حق الولي رفضها ويصح ان يكون السفيه وكيلا عن غيره في كافة عقود الغير وتصرفاته لان مباشرته امور الوكالة عن الغير لاتؤدي الى الحاق الضرر بنفسه وهو غير ملتزم باثارها لانها تتصرف للموكل (٦٤)

٢- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر : فهذه التصرفات تكون ذات جانبين فهي من جانب تتضمن زيادة في الذمة المالية من جانب آخر تؤدي إلى إفتقارها وهذه التصرفات تكون موقوفة على الإجازة كالبيع والإيجار.

٣- التصرفات الضارة ضرراً محضاً فهذه التصرفات يترتب عليها إفتقار في ذمة السفيه المالية إن كان السفيه قد أجرى إحدى هذه التصرفات كالإبراء من الدين والهبة فتعتبر باطلة ولا يجوز لوليه مباشرتها إلا إن المشرع المصري قد إستثنى من هذه القاعدة الوصية والوقف حيث نصت المادة(١١٦) من القانون المدني المصري على مايأتي " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو لغفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة بذلك".

واما بالنسبة للقانون المدني العراقي فقد اجاز وصية السفيه بثلث ماله فنص في الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه " تصح وصايا السفيه بثلث ماله".

واذا اكتسب السفيه رشده فترفع المحكمة عنه الحجر ويصبح كامل الاهلية ويكون بمقدوره بعد رفع الحجر عنه مباشرة كافة التصرفات المالية والشخصية وهذا مأخذ به المشرع العراقي في المادة (١٠٩) حيث نصت الفقرة الثانية منها" وإذا أكتسب السفيه المحجور رشداً فكت المحكمة حجره".

الخاتمة

وبعد هذا التطواف بين آراء الفقهاء وتوجيهاتهم وما أخذت به القوانين حول الأحكام المتعلقة بالسفه بين الفقه الإسلامي والقانون تتضمن الخاتمة أبرز النتائج التي توصل إليها البحث وأهم التوصيات التي نقترح على المشرع العراقي الأخذ بها :

أولاً : النتائج

١- توصل البحث إلى أن السفيه هو الذي يبذر أمواله فيما لا مصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل والشرع ولو كان ذلك في سبيل الخير.
٢- نصت المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي على إنه " تحجر المحكمة على السفيه ويعلن الحجر بالطرق المقررة " ولم يحدد أو يبين القانون المدني هذه الطرق.
٣- نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه " تصح وصايا السفيه بثلث ماله " فتجد من هذا النص ان المشرع العراقي لم يحدد الموصى لهم وإنما قد حدد المال فقط بعد تجاوزه الثلث.
٤- إن القانون المدني العراقي لم يبين موقفه حول حضور من أُريد حجره من قبل المحكمة وهل يشترط حضوره؟ أم يجوز حجره غياباً؟

ثانياً : التوصيات

نقترح على مشرعنا العراقي التوصيات الآتية:-

١- نقترح على المشرع العراقي أن لايعتبر الشخص سفيهاً إذا كان ينفق أمواله للمصلحة العامة كبناء المدارس أو دور الأيتام أو تقديم المساعدات الخيرية ولكن في حدود وليس بصورة مطلقة أي ان لا يؤثر على حالة عائلته المعاشية .

٢- وجوب تسجيل قرارات الحجر التي تصدر بأعتبار الشخص سفيها في سجلات وقيود دائرة تسجيل العقار الذي يقع فيه ذلك العقار خشية من تصرف ذلك السفيه في عقاره بشكل غير صالح له.

٣- تسجيل القرار الصادر بالحجر في دائرة الأحوال المدنية التي يكون المحجور تابعاً لها، وإن القرار الصادر لا يكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيله.

٤- نقترح إضافة النص الآتي إلى القانون المدني العراقي "١-لايشترط حضور من يراد الحجر عليه ٢- ويصح الحجر غيابياً، ولكن يشترط وصول خبر الحجر إلى ذلك المحجور ، ولا يكون محجوراً ما لم يصل إليه خبر إنه قد حجر عليه ، وتكون عقوده وأقاريره معتبره إلى ذلك الوقت".

٥- تحديد الموصى لهم الذين يستطيع السفيه أن يوصي بثلث أمواله لهم.

الهوامش

١- يوسف معلوف،قاموس المنجد،ط١،بيروت،١٩٧٧،ص٣٤٨.

٢- علاء الدين البخاري، كشف الاسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي،ج٤،مطبعة الأستانة ، القاهرة،١٩٨٠،ص٤٨٩.

٣- محمد سلام مدكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، مطبعة لجنة البيان العربي،القاهرة ، دون سنة طبع،ص٣٠٩.

٤- د. حسين النوري،عوارض الأهلية، ط١،مطبعة لجنة البيان العربي،القاهرة،١٩٥٤، ١٣٧.

٥- عزالدين بن عبداللطيف بن عبدالعزيز بن ملك، شرح المنار،ج٢،دون مكان وسنة طبع،ص٩٨٨ .

٦- عباس متولي حمادة، أصول الفقه، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٥،ص٣٦٥.

٧- مجلة الأحكام العدلية ،المادة ٩٤٦.

٨- د. حسن علي الذنون ، أصول الألتزام ، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧٠،ص٧٧.

٩- د. حسين النوري ، المصدر السابق،ص٩٨٨.

١٠- شرح المنار، المصدر السابق ،ص.٩٨٨

١١-فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، نبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج٥،المطبعة الأميرية ببولاق،مصر،١٩٦٥،ص.١٩٢

١٢- سورة الأعراف الآية (٣١).

١٣- أبي قاسم عبدالكريم محمد الرافعي ، فتح العزيز شرح الوجيز ،ج١٠،مطبعة التضامن الأخوي، مصر، دون سنة طبع،ص.٢٨٤

١٤- د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه،ط٢،مطبعة سلمان الأعظمي،بغداد،١٩٦٤،ص.٩٤

١٥- كشف الأسرار، المصدر السابق، ص.٩٧

١٦- إبن حزم ، الأحكام في أمور الأحكام ، ج٨، مطبعة السعادة،مصر،١٩٧٠،ص.٢٨٦

١٧- محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مطبعة شورى الدولة ، مصر ،١٩٧٢،ص٤١٢.

١٨- د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق ،ص.٩٧

١٩- كشف الأسرار، المصدر السابق،ص.٣٧٠

٢٠- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،ط٣،مطبعة مخيير،القاهرة،١٩٥٧،ص.٤٧٥

٢١- الشيخ أحمد إبراهيم،الأهلية وعوارضها،بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد،العدد الأول ،جامعة القاهرة،١٩٨٥،ص.٥٢٢

٢٢- د. عبد المنعم بدر ود. عبد المنعم البدراوي ، مبادئ القانون الروماني ، ط ١، دار الكتاب العربي ، القاهرة ،١٩٥٧، ص.٢٢٣

٢٣- د. حسين النوري،المصدر السابق،ص١٧٠-١٧١.

٢٤- د.عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١،مطبعة وزارة التعليم العالي العلمي،بغداد،١٩٨٠، ص.٧٩

٢٥- سعد الدين التفتازاني ، التلويح في كشف حقائق التنقيح ، ج٢ ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص١٩١ .

٢٦-سورة النساء اية (٦).

٢٧-موفق الدين عبدالله بن محمد بن قدامة،المغني،ج٤،مطبعة المنار،القاهرة،دون سنة طبع،.٤٥٧

٢٨-ابراهيم زين العابدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، المطبعة العالمية ، دون مكان الطبع ، ١٩٨٢ ، ص٢٤٨ .

٢٩-المغني،المصدرالسابق،ص.٤٥٨

٣٠-محمد ابو زهرة،المصدر السابق،.٤٧٦

٣١-سورة النساء اية(٥).

٣٢- الجامع لأحكام القران ، ابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، المطبعة البهية ، مصر ، ١٩٩٠ ، ص١١١ .

٣٣-سورة البقرة اية(٢٨٢).

٣٤- محمد بن سماعيل ، صحيح البخاري ، ج٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١هـ ، ص٣٣ جلال الدين السيوطي،الجامع ، وأنظر كذلك للتفصيل جلال الدين السيوطي ، الجامع الصغير من حديث البشير النذير ، ج ٢ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٥٢هـ ، رقم ٦٤٠٢ .

٣٥-ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي،الام،ج٣،مطبعة بولاق،مصر،١٩٧٢،ص.١٩٤

٣٦-الشيخ احمد ابراهيم،المصدر السابق،ص.٦٧

٣٧-د.حسين النوري،المصدر السابق،ص.١٤٨

٣٨-محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الاسلامي ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص٤٥٧-.٤٥٨

٣٩- نقلاً عن د. حسين النوري،المصدر السابق،ص.١٤١

٤٠- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي ، المصدر السابق، ص.٣١٧

٤١- نقلاً عن د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه،ج٤،المصدر السابق، ص.٤٩٤

٤٢- الشيخ منصور بن محمد بن إدريس الحنبلي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج٢،دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص.٢٢٦

٤٣- الشيخ أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة ،ج٢،المطبعة العلمية ، مصر ، ١٩٧٥ ، ص.٢٧٩

٤٤- نقلاً عن حسين النوري ، المصدر السابق ،ص.٤٥

٤٥- كشف الأسرار ،ج٤،المصدر السابق، ص.٣٩٣

٤٦- ابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج٣ ، المطبعة الخيرية ، مصر ، ١٩٩٦ ، ص٥٥ ، وأنظر كذلك كنز العمال ، المتقي الهندي ، ج٩ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دون سنة الطبع ، ص٦٤٣ .

٤٧ – المغني ،ج٧،المصدر السابق،ص.٣٩٧

٤٨- كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام ،فتح القدير شرح الهداية ، ج٧ ، مطبعة بولاق ، مصر، ١٩٨٢، .٣٢٣

٤٩- أبي إسحاق إبراهيم بن أبي يوسف الفيروز أبادي، المهذب ،ج١،مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٩٨٠، ص٤٢ .

٥٠- شمس الدين عبدالرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ،ج٧،دون مكان وسنة طبع،ص.٣٧٩

٥١- سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد ، ج١ ، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص٦٧٢ ، وأنظر كذلك للتعليق إبن رشد ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج ٢،مطبعة الحلبي ، القاهرة ،١٩٨٠ ،ص١٧٤.

٥٢- نقلاً عن محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، المصدر السابق،ص.٥٥

٥٣- كشاف القناع ،ج٢،المصدر السابق،ص.٢٢٧

٥٤- محمد أبو زهرة،المصدر السابق،ص.٣٣٣

٥٥- شمس الدين السرخسي،المبسوط،ج٢٤،مطبعة دار السعادة،القاهرة،١٩٩٠،ص.١٧١

٥٦- نقلا عن محمد سلام مدكور ، المصدر السابق،ص.٣٢٣

٥٧- المغني ،ج٤،المصدر السابق ،ص.٤٧١

٥٨- محمد أبو زهرة ، المصدر السابق ،ص.٥٦

٥٩- المبسوط،المصدر السابق ،ص.١٨٢

٦٠- بداية المجتهد ،ج٢،المصدر السابق ،ص.٣٣٤

٦١- الشرح الكبير ،ج٦،المصدر السابق ،ص.٤١٦

٦٢- كشف الأسرار ج٤،المصدر السابق ،ص.٣٩٥

٦٣- علي الحفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ،ط٢،مطبعة السنة النبوية ،القاهرة ،١٩٩٠،ص.١٠٩

٦٤- المبسوط ،ج،المصدر السابق ، ص١٨٠.

المصادر

أولاً : . الحديث

١- شرح صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل ، ج٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١ هـ .
٢- سنن أبن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد ، ج١ ، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة الطبع .
٣- كنز العمال ، المتقي الهندي ، ج٩ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دون سنة الطبع .

ثانيا : . المعاجم اللغوية

يوسف معلوف ، قاموس المنجد، ط١، بيروت، ١٩٧٧.

ثالثاً : . مصادر الفقه الإسلامي

١- إبراهيم زين العابدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، المطبعة العالمية ، دون مكان الطبع ، ١٩٨٢ .
٢- ابن حزم، الإحكام في أمور الاحكام ، ج٨، مطبعة السعادة، مصر ١٩٧٠.
٣- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٨٠.
٤- ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٣ ، المطبعة الخيرية ، مصر ، ١٩٩٦ .
٥- ابي اسحاق ابراهيم بن ابي يوسف الفيروز ابادي ، الهذب ، ج١، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
٦- ابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المطبعة البهية ، مصر ، ١٩٩٠ .
٧- ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، الأم ، ج٣، مطبعة بولاق ، مصر، ١٩٧٢.
٨- ابي قاسم عبدالكريم محمدالرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج١، مطبعة التضامن الاخوي، مصر، دون سنة طبع.
٩- الشيخ ابو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، المطبعة العلمية، مصر، ١٩٧٥.
١٠- جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير من حديث البشير النذير، ج٢، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٥٢هـ.
١١- سعدالدين التفتازاني التلويح في كشف حقائق التنقيح، ج٢، القاهرة، ١٩٧٢.
١٢- شمس الدين عبدالرحمن بن ابي عمر بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير ، ج٦وج٧، دون مكان وسنة طبع.
١٣- شمس الدين السرخسي ، المبسوط، ج٢٤، مطبعة دار السعادة، القاهرة، ١٩٩٠.
١٤- عباس متولي حمادة، اصول الفقه ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.
١٥- عبدالكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٤.
١٦- عزالدين بن عبداللطيف بن عبدالعزيز بن ملك، شرح المنار ، ج٢، دون مكان وسنة طبع.
١٧- علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، ط٢، مطبعة السنة النبوية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٨- علاء الدين البخاري،كشف الاسرار على اصول فخر الاسلام البزدوي،ج٤،مطبعة الاستانة،القاهرة،١٩٨٠.

١٩- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي،تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج٥،المطبعة الاميرية ببولاق،مصر،١٩٦٥.

٢٠- كمال الدين محمد بن عبدالواحدالسيواسي المعروف بابن همام،فتح القدير شرح الهداية،ج٧،المطبعة الاميرية ببولاق،مصر،١٩٨٢.

٢١- محمد سلام مدكور،المدخل للفقه الاسلامي،ط٢،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٦٣.

٢٢- محمد سلام مدكور،مباحث الحكم عند الاصوليين،مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ، دون سنة طبع.

رابعا : المصادر القانونية

الكتب

١- د. علي حسن الذنون،اصول الالتزام ،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٠.

٢- د. حسين النوري،عوارض الاهلية،ط١،مطبعة لجنة البيان العربي،القاهرة،١٩٥٤.

٣- د. عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١،مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد،١٩٨٠.

٤- د. عبدالمنعم بدر ود.عبدالمنعم البدراوي،مبادىء القانون الروماني،ط١،دار الكتاب العربي،القاهرة،١٩٥٧.

البحوث

احمد ابراهيم ،الأهلية وعوارضها ، بحث منشورفي مجلة القانون والاقتصاد،العدد الاول،جامعة القاهرة،١٩٨٥.

القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ .

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨لسنة ١٩٥٩.

٤- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، ط٢٠٠٥.